# Kritische Vierteljahrsschrift

für

# Gesetzgebung und Rechtswissenschaft

unter Mitwirkung von

Arndts in Wien und Bluntschli in Heidelberg

herausgegeben von

**A. Brinz und J. Pözl.**

(Fortsetzung der Kritischen Ueberschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft und der Heidelberger kritischen Zeitschrift.)

**Fünfzehnter Band.**

---

**München 1873.**
Verlag von R. Oldenbourg.

## XXI.

# Neueste Rechts- und Strafrechtstheorie.

**Die Normen und ihre Uebertretung. Eine Untersuchung über die Rechtmäßigkeit der Handlung und die Arten des Deliktes von** Dr. **Karl Binding**, Professor der Rechte in Straßburg (künftig in Leipzig). Erster Band, erste Abtheilung: Normen und Strafgesetze. Leipzig, Verlag von Wilhelm Engelmann. 1872. XII. u. 233 S. 8.

Das in der Ueberschrift genannte Werk, dessen etwas vieldeutiger Titel wohl geeignet ist, die Neugierde zu erregen, soll nach der wohl nicht zweifelhaften Ansicht und Absicht des Verfassers eine vollständige Revolution in unseren strafrechtlichen, ja in unseren rechtlichen Grundanschauungen überhaupt hervorbringen. Der Verfasser beabsichtigte eine Untersuchung über das fahrlässige Verbrechen zu liefern. Bei tieferer Forschung enthüllte sich ihm diese „nur als ein Einzelnes aus einem ganzen Ringe von Problemen." Er mußte beginnen „mit einer Prüfung derjenigen Rechtssätze, mit denen die rechtmäßige Handlung im Einklang, das Delict im Widerspruch steht" (Vorrede S. X.). Dieser Untersuchung ist das vorliegende erste Buch gewidmet.

Hier liegt nun eine Unklarheit mindestens des Ausdrucks vor. Besäßen wir Kenntniß (aller) der Rechtssätze, mit denen die rechtmäßige Handlung im Einklang, das Delict im Widerspruch steht, so wäre u. E. im Gebiete des Strafrechts, ja des Rechtes überhaupt für weitere Untersuchungen überhaupt Raum nicht mehr vorhanden. Richtiger und einfacher wäre gewesen — und ein Blick

in das Inhaltsverzeichniß dürfte dies bestätigen — die leichter verständliche Bezeichnung: „Ueber das Verhältniß des Gesetzes zum Unrechte und zum strafbaren Unrechte insbesondere." Die Folge dieser ungenauen Ausdrucksweise ist es übrigens, daß Verf. z. B. S. 37 in die allgemeinste Grundlage seiner Untersuchung Spezialitäten, wie die Lehre vom Causalzusammenhange, die Herbeiführung eines Erfolgs durch Unterlassung, hineinzieht, welche man nach den einleitenden Bemerkungen nur als Krönung des weitläuftigen Gebäudes*) erwarten dürfte, und die in dieser Kürze und an diesem Orte nur auf den Werth von Interjektionen, nicht von Beweisführungen Anspruch machen können.

Verf. verhehlt sich nicht, daß seine Theorie auf Widerspruch stoßen werde, Aber „die feste Geschlossenheit" seiner Ansichten ist ihm Beweis ihrer Richtigkeit. Er „kann sich nicht denken, daß er veranlaßt werden könnte, dieselben aufzugeben." Allein diese Geschlossenheit würde, wenn sie wirklich vorhanden wäre, noch kein Beweis vollständiger Richtigkeit, vielmehr ebenso gut mit vollständiger Verkehrtheit vereinbar sein. Denn subjective Befriedigung ist auch bei letzterer möglich.

Verf. deducirt nun aber die wahre Bedeutung des Strafgesetzes aus dessen imperativischer Fassung. Nicht der Verbrecher, führt er aus, verletzt, wie freilich die hergebrachte Ansicht annimmt, das Strafgesetz; dieser erfüllt vielmehr die Bedingung des Strafgesetzes. Auch verletzt es nicht der Richter, der es auf den bestimmten Fall nicht anwendet; denn dieser verletzt nach des Verf. Meinung immer nur seine allgemeine Amtspflicht, nach dem Gesetz zu richten. Es sei vielmehr, sagt Vrf., der Staat selbst, der im Strafgesetze sich ein Gesetz gebe und bei Nichtbeobachtung es auch allein verletzen könne.

Diese Deduction ist — abgesehen von ihrem seltsamen Resultate, daß das Gesetz ein werthloser Monolog des Staats sein würde

*) Es soll noch folgen ein zweites Buch über die Entwicklung des Begriffs der rechtlich vollkommenen (?) Handlung und ihrer möglichen Gegensätze, ein drittes über die Doluslehre, ein viertes (in Gestalt des zweiten Bandes) über das fahrlässige Verbrechen.

— schon unrichtig, da die Verletzung der allgemeinen Amtspflicht des Richters nur durch gleichzeitige Verletzung des geltenden, doch aus einzelnen Strafgesetzen bestehenden Rechtes möglich ist.*) Nachdem Verf. indeß eine Reihe von Einwendungen, welche etwa aus der Wortfassung des deutschen Strafgesetzes dagegen entnommen werden könnten, in einem ermüdenden Kampfe**) glücklich, wie er meint, beseitigt hat, kommt er im §. 4, indem er des Breiteren den Satz wiederholt, daß das Strafrecht nicht aus einem Unterwerfungsvertrage abgeleitet werden dürfe, zu der Ueberzeugung, daß der Verbrecher nur eine vom Strafgesetze trennbare und vor diesem vorhandene Norm übertrete, die Norm „Ihr sollt nicht „töden" (sic), „nicht rauben" u. s. w.

Normen aber sind ihm (wie er später bemerkt) ewige Rechtssätze ohne Rechtsfolgen. Die gewöhnliche Auffassung welche, wie Verf. S. XII. des Vorw. bemerkt: „Abneigung besitzt gegen scharf ausgeprägte Begriffe" denkt hier allerdings an das be-

---

*) Vgl. dagegen auch die richtigen Bemerkungen Bierlings in den Göttinger gel. Anzeigen 1873 S. 402 ff. Wie Binding S. 12 gegen die Ansicht, daß die Gesetze sich an den Richter wenden — nach unserer Ansicht (vgl. darüber die schlagende, dem Verf. anscheinend unbekannte Ausführung in Hegels Rechtsphilosophie 3. Aufl. S. 311 u. 312), wenden sie sie an das Volk und folgerecht erst auch an den Richter — anführen mag, daß dann das Strafgesetz unverbindlich würde, wenn der Staat einmal keine Richter hätte, ist uns nicht klar. Das Gesetz wendet sich doch nicht nur an die zur Zeit vorhandenen Richter, sondern an Alle, die irgend einmal Richter sein werden, wird also für die neu bestellten Richter sofort wirksam. Ein Staat aber, der dauernd ohne alle richterliche Gewalt wäre — denn Volksrichter sind doch auch Richter — ist uns undenkbar.

**) Für eine unbefangene Betrachtung liegen hier nur leere Wortklaubereien vor. Manches gehört gewiß nicht hierher, z. B. das S. 15 herbeigezogene Verhältniß des Reichs- zum Landesstrafrechte. Das Reich straft nach Maßgabe unserer dermaligen Rechtsverfassung nicht durch die Bundesstaaten, sondern letztere strafen nach dem Reichsrecht. Jurisdiction und gesetzgebende Gewalt sind nun einmal verschiedene Begriffe.

kannte Messer ohne Klinge, an welchem der Griff fehlt. Aber wie Verf. uns zu zeigen unternimmt, mit Unrecht. Daß der Staat aus der Aufstellung solcher einfacher Satzungen gegen deren Uebertreter bestimmte Rechte erlange, meint Verf., werde sich später bei Betrachtung der Verschiedenheit des s. g. civilen und des criminellen Unrechts „in interessanter Weise" ergeben. Eine Norm ohne Rechtsfolgen sei aber nicht ein bloßes Sittengesetz. Die Beifügung einer besonderen Rechtsfolge an eine Norm (S. 30) sei nur eines von mehreren Beweismitteln, daß wir es mit einer Rechtsnorm zu thun haben, nicht das einzige. Ein anderes Beweismittel liege in der Erkenntniß des Handelnden, daß das Recht die Nichtbefolgung der Norm mit Rechtsfolgen (sic) begleiten wolle. Diese Erkenntniß dringe sich jedem Handlungsfähigen auf: er sehe ein, daß gewisse Handlungen mit dem Interesse des Rechtslebens unvereinbar seien, und schließe daraus, daß die Norm ein Rechtsgebot sein müsse.

Hier müssen wir doch der zuversichtlichen Dialektik ein energisches Halt zurufen. Verf. verwechselt hier einfach den wörtlichen Ausspruch des Gesetzes mit der wirklichen Existenz der Rechtsfolge. Der erstere könnte fehlen, die letztere muß existiren, wenn der Handelnde davon Bewußtsein haben und sich nicht etwa in einer eingebildeten Welt bewegen soll. Sodann aber ist es ganz falsch, daß die Norm immer schon vor dem Strafgesetze existire. Es hat (vielleicht immer) Strafgesetze gegeben und wird (vielleicht immer) Strafgesetze geben, von denen ein Theil der Bevölkerung annimmt, sie seien ungerecht, die z. B. wie die eben in Preußen erlassenen kirchlichen Strafgesetze nur unter großen Kämpfen durchgesetzt wurden, und die auch ihr eifrigster Vertheidiger nicht für selbstverständlich erklären wird, mag er auch noch so sehr überzeugt sein, daß sie zweckmäßig seien. Hier wird die Norm erst mit dem Strafgesetze selbst gegeben, wenngleich in der Vorstellung des Gesetzgebers die Norm, unter welche er die Handlungen der Menschen zwingen will, früher vorhanden sein muß, als die Strafe, mit welcher er den Zwang herbeiführen will. Es ist der alte Satz: in der Vorstellung ist der Zweck früher als das Mittel, in der Wirklichkeit aber verhält es sich anders. Verf. escamotirt aber fortwäh-

rend Vorstellung und Wirklichkeit und verdeckt dies sich selbst unbewußt damit, daß er die Wirklichkeit wiederum in die Reflexion (Vorstellung) eines Einzelnen verlegt, der in Gemäßheit der Wirklichkeit handelt.

Verf. sucht aber seine Ansicht tiefer zu begründen. Welche Zwecke hat denn die Norm (d. h. Norm ohne Rechtsfolge), fragt er. Scharfsinnig beseitigt er die gewiß naheliegende (!) Vermuthung, daß das Recht das Verbrechen doch nicht deshalb verbiete, weil es dem Menschen „sein Vergnügen au der Entfaltung seiner Thatkraft verderben“ wolle, und gelangt so zu dem Schlusse, das Recht habe es abgesehen auf eine Hinderung der Wirkungen der verbotenen Handlung: gewisse Rechtsgüter sollen vor schädlichen Wirkungen bewahrt bleiben. Wenn es daher schien, als solle in der Norm eine neue Auflage des Kant'schen kategorischen Imperativs erstehen, so werden wir nun plötzlich versetzt in die Krause'sche Güterlehre, für empfindliche Nerven immerhin ein gewaltiger Sprung, den aber Verf. selbst, an Größeres gewohnt, gar nicht bemerkt.

Wenn es, meint er, dem Rechte nicht auf die Wirkung der Handlung ankäme, dann würde es nicht möglich sein, das culpose Verbrechen criminell zu bestrafen*) (S. 34), während umgekehrt er der Ansicht ist, daß, soweit wir in unseren Quellen nachzuweisen im Stande sind, sie alle, wo nicht eine Laxheit der Form sich eingeschlichen hat, solche allgemeine Verbote enthalten, die sich gleichmäßig gegen die fahrlässige wie gegen die vorsätzliche Uebertretung richten. Als ein Muster des Strafgesetzes hinsichtlich der Form erscheint dem Verf. nach Anm. 77 der §. 168 des Norddeutschen Militärstrafgesetzbuchs:

> „Hazardspiele sind den Unteroffizieren und Gemeinen gänzlich untersagt. Wer diesem Verbote zuwiderhandelt . . . .“

eine Lobpreisung, welche der ursprüngliche Verf. dieses Paragraphen vielleicht sich nicht hatte träumen lassen, zumal da hierdurch auf den jedenfalls interessanten, wenngleich in der Praxis noch unbekannten

---

*) Verf. nimmt hier übrigens den Unterschied zwischen crimineller und polizeilicher Strafbarkeit, den er doch erst begründen müßte, ohne Weiteres vorweg!

Fall eines „culposen Hazardspiels" hingewiesen wird. Rauh aber verfährt die Wirklichkeit mit dem Idealen und das neue deutsche Militär-Strafgesetzbuch vom 20. Juni 1872 hatte bereits als Verfassers Werk gedruckt wurde, die sämmtlichen vom Verf. belobten Normen, z. B. auch die vom Verf. S. 66 Anm. angeführte Norm „dem Soldaten soll seine Fahne heilig sein. Er darf dieselbe nie verlassen," soweit sie rechtlich in Betracht kommen, aufgehoben!

Unseres Erachtens ist es nun ein Verdienst eines unserer größten Denker, das Recht scharf hingestellt zu haben, als Willensherrschaft und das Strafrecht, als Reaction gegen den Willen des Einzelnen, woraus dann von selbst folgt, daß das Strafrecht in erster Linie und hauptsächlich die dolose, in zweiter Linie und nur in mehr untergeordneter Weise die culpose, indirect auch auf einem Willensfehler beruhende Verletzung der Rechtsordnung zum Gegenstande hat. Es scheint uns, daß wir auf diesem einfachen vom Verfasser (S. 35) unbemerkt nebenher auch betretenen Wege*) sehr viel weiter kommen bei der Erklärung des wirklichen Charakters der Strafgesetze, als mit der Norm. Da aber Verf. das Recht auffaßt als eine Maßregel zur Verhütung von Wirkungen, so sieht er sich S. 38 ff. veranlaßt zu einer Untersuchung der Frage, was als Ursache einer Erscheinung betrachtet werden könne. Hier gelangt er S. 42 zu dem Satze:

> „Verursachung einer Veränderung ist identisch mit einer Veränderung des Gleichgewichts zwischen den sie abhaltenden und den zu ihr hinwirkenden Bedingungen zu Gunsten der letzteren. Ursachen sind die zum Erfolge hinstrebenden Bedingungen in ihrem Uebergewichte über die letzteren."

Der Satz ist überraschend richtig, aber leider eine vollkommene Tautologie. Er sagt nichts Anderes als: Ursache sind alle Bedingungen einer Erscheinung; es kommt aber zu einer bestimmten

*) „Das rechtliche Verbot ist nur Ein Mittel, nicht das einzige, dessen sich der Staat zum Zwecke der Fernhaltung (schädlicher Wirkungen) bediente; ihm fällt die sehr beschränkte Aufgabe zu, die Integrität menschlicher Interessen sicher zu stellen gegen künftige Angriffe verantwortlicher Menschen." Es ist das nur weit unklarer und unbestimmter als Hegel's Theorie.

Erscheinung nur, wenn ihre Hindernisse durch jene Bedingungen beseitigt werden. Wir kommen damit auch nicht einen Schritt weiter in der Beantwortung der Frage, worauf allein es uns ankommt: „Wie weit sind rechtlich die Folgen einer Handlung als dieser Ursache zugehörig zu betrachten?" und diese Frage ist nur zu beantworten möglich, nach Beantwortung der Vorfrage, welche von mehreren Bedingungen einer Erscheinung kann rechtlich als Ursache bezeichnet werden müssen. In der That ist nicht ein einziger Fall nach des Verf. Formel zu entscheiden. Wenn der Verwundete bei verkehrter ärztlicher Behandlung stirbt, so hat sowohl der Arzt als der Verwundende das Uebergewicht der Todesbedingungen im Gegensatz zu den Lebensbedingungen verstärkt. Wer trägt nach des Verf. Formel die Schuld? Wäre irgend Etwas aus derselben zu folgern, so wäre es eine rechtliche Verantwortlichkeit für alle und jede Folgen einer That, auch die durch die sonderbarste Verkettung der Umstände bedingte, und dieß ist handgreiflich falsch, sowohl nach dem klaren Ausspruche der Quellen, wie nach dem gesunden Menschenverstande.

Verf. untersucht aber mit jener glücklich gewonnenen Leuchte, wie wir im Gegensatze zu den von ihm perhorrescirten „großen Irrlichtern *) jenen tautologischen Satz nennen dürfen, sofort eine große Reihe von Delicten, insofern sie indirect eine schädliche Wirkung haben können (was unzweifelhaft richtig ist) z. B. „Einfahren oder Zureiten von Pferden mit gemeiner Gefahr, das unbefugte Beerdigen von Leichnamen" (S. 45. 48) und stellt S. 49 ff. den Satz auf, daß Normen in der Geschichte weder unveränderlich noch in der praktischen Anwendung ohne Ausnahme seien. Beides ist nun auf Rechtsnormen bezogen, gewiß richtig, aber durchaus nicht neu. Daß „Tödungen" im „Kriege" und z. B. in Nothwehr erlaubt seien, wußten wir wohl schon.

Verf. wendet sich nun (S. 56 ff.) zum Verhältniß der Norm zum Strafgesetze. Nach dem einleitenden Grundsatz des Verf. daß der Verbrecher das Strafgesetz nicht verletze, hatten wir den Satz

*) Vor denen Verf. in wissenschaftlicher Entrüstung als getreuer Eckehard die ohne seine Belehrung vermuthlich verführten deutschen Juristen S. 41 „männiglich warnt."

erwartet, der Verbrecher verletze die Norm. Aber Verf. liebt die Ueberraschung. Erst „das Strafgesetz **erzeugt** das Verbrechen" heißt es S. 57. Wie traurig für den Gesetzgeber der in der Meinung väterlich für sein Volk zu sorgen der Großvater des Verbrechens wird! Die Lösung dieses „Zwiespalts der Natur" liegt aber darin, daß die Norm nur die rechtswidrige Handlung, das Strafgesetz erst die verbrecherische schafft. Ist das nun nicht leicht zu verstehn, so versichert Verf. uns sofort „es passe auch nur auf Rechtssysteme wie die der Gegenwart, welche zur Strafbarkeit eine positivrechtliche Strafdrohung verlangen". In die Sprache der gewöhnlichen, freilich den Verf. nicht befriedigenden Wissenschaft übersetzt, kann dies keinen andern als den freilich nicht neuen Sinn haben: das Verbrechen ist Verletzung der Rechtsidee, h. z. T. aber strafbar nur auf Grund eines positiven Strafgesetzes. Der Verf. versichert uns freilich daß nur so dem „Delinquenten der Rechtsanspruch ungestraft zu bleiben zu nehmen" sei.

Noch weilen unsere Gedanken in der Gegenwart, und schon führen S. 57 ff. uns zu Moses und den zehn Geboten zurück. Hier haben wir nun die Norm in ihrer Reinheit und keine Strafdrohung. Das Gesetz ist eintheilig, enthält nur einen Imperativ, keine Strafdrohung: denn diese sagt Verf. verstand sich von selbst. Sehr gut — obwohl es uns doch mehr als fraglich erscheint, ob alle Verletzungen der zehn Gebote, wie Verf. meint, die Todesstrafe unbedingt nach sich zogen. Wenn aber die Strafe selbstverständlich war, so hat der ganze Gegensatz ja gar keine materielle Bedeutung. In Wahrheit aber dürfte es sich so verhalten, daß auf den Anfangsstufen der Rechtsentwicklung der Verbrecher als rechtlos angesehen wird. Deßhalb braucht die Handlung nur einfach imperativisch verboten zu werden; dann begnügt man sich faktisch eben auch mit einer geringeren Strafe, so erscheint das eigentlich nur als ein besonderer Vertrag mit dem oder eine Gnade gegen den Verbrecher.

Indem Verf. S. 65 nun meint, der Dekalog habe mit der römischen Strafgesetzgebung eine vorzügliche Klarheit gemein, *)

*) Für die römische häufig aus politischen Gründen unbestimmt gehaltene Strafgesetzgebung ist dieser Ruhm ganz neu. Aber Verf. möge

findet er es sehr schlimm, daß der heutige Gesetzgeber sich die Normen seiner Strafgesetze nicht klar mache. Bei aller Mangelhaftigkeit unserer modernen Gesetzgebung hatten wir doch nicht geglaubt, daß der Gesetzgeber Strafen ins Blaue verhänge ohne daran zu denken, was er denn verbiete, gebiete. Merkwürdiger Weise finden sich die Normen, wie Verf. uns zeigt, nicht in Straf- sondern in andern Gesetzen z. B. über Prozeß, Handelsrecht, Civilrecht u. s. w. Nun ist also plötzlich die Norm ein Gebot in Gemäßheit des Rechts überhaupt! Und die schwerwiegendsten Normen werden nach des Verf. Ansicht leider gar nicht ausgesprochen! Da nun Verf. nach S. 52 auch die Befugniß als Gegensatz der Norm bezeichnet, wodurch diese erst ihre volle Bestimmtheit erhält, so harrt der Jurisprudenz, die so gern von Rechtsbegriffen und Rechtsinstituten, nicht aber von Normen in jenem Sinn redet, noch eine große, völlig neue Aufgabe. Was hat der Eigenthümer z. B. nicht alles für Befugnisse: er kann seine Sache anmalen, vermiethen, verpfänden, zerschlagen, gegen ein Exemplar des Bindingschen Werkes vertauschen u. s. w.! Nur die preußischen Kriegsartikel thaten dem Verf. den Gefallen Normen auszusprechen z. B. dem Soldaten soll seine Fahne heilig sein und wie Verf. sehr richtig bemerkt in diesen Belehrungen sind nicht immer Rechtsfolgen ausgesprochen. *)

Wer empfindet nicht ein angenehms Behagen wenn er in einem Eilzuge interessante Gegenden berührt? Städte, Dörfer, Gebirge fliegen vorüber und der menschliche Geist fühlt sich als Ueberwinder der Entfernung. Zuweilen auch grüßen wir flüchtig einen

---

doch die Frage beantworten ob z. B. aus den Worten „Du sollst nicht tödten (töden)" die Straflosigkeit einer Tödtung in Nothwehr, im Nothstande, die Strafbarkeit einer culposen Tödtung folgt?

*) Wir glauben uns den Dank des Verf. für spätere Auflagen und Fortsetzungen seines Werkes zu erwerben, wenn wir ihn darauf aufmerksam machen, daß das Strafrecht des preuß. allgem. Landr. (Th. II. Titl 20) eine große Zahl solcher Normen enthält wie er sie wünscht „z. B. §. 901. Jede Frauensperson, die eines unehelichen Beischlafs sich bewußt ist, muß auf ihre körperliche Beschaffenheit und die bei ihr sich ereignenden ungewöhnlichen Umstände Acht haben" (dabei keine Strafdrohung). Moderne Flachheit hat dieselbe leider beseitigt!

alten Bekannten und wundern uns daß er noch immer lebt. Genau dasselbe Behagen empfanden wir als wir unter Führung der gleichsam in ein flüchtiges Dampfroß verwandelten Norm eine Reihe interessanter Rechtsmaterien durcheilten. Auf $4^1/_2$ Seiten erhalten wir eine neue Theorie des Gewohnheitsrechts. Recht ist nicht die Ueberzeugung einer Rechtsquelle (sic) sondern der erklärte Wille einer Rechtsquelle. Der Wille aber wird durch die Sprache erklärt oder durch concludente Handlungen. Das Gewohnheitsrecht ist Rechtswillenserklärung durch concludente Handlungen, eine Ansicht für die Verf. sich auf die bekannte L. 32 §. 1 D. de legibus beruft. Verf. hält diese Theorie für neu; uns will es scheinen als hätten wir nur einen alten längst todtgeglaubten Bekannten vor uns, der in der Uniform einer nagelneuen Phrase allerdings das blühende Aussehen der Jugend zeigt.

Jetzt kommt der Gegensatz des particularen und des gemeinen Rechts an die Reihe: die Norm kann particular, das Gesetz gemeines Recht sein, und umgekehrt. Verf. weist Ersteres nach an den Bestimmungen des Reichsgesetzbuchs, welche die Strafbarkeit einer Handlung von polizeilichen Anordnungen abhängig machen — Fälle, die dem Verf. bekanntlich schon vieles, der Praxis bis jetzt wenig Nachdenken verursachten und die er mit dem neuen Namen Blankettstrafgesetz belegt, ein Bild das wir uns immerhin gefallen lassen, das aber in der Sache nicht das Mindeste erklärt — wenn nicht etwa die Theorie der Blancoindossamente zur Erklärung herbeigezogen werden soll.

Eine wichtigere Materie, die wir mit dem Verf. durcheilen, ist S. 79—96 die Lehre von der sg. Rückwirkung eines neuen Strafgesetzes, wobei denn auch gelegentlich die rechtliche Natur des Strafantrags bei den sog. Antragsdelicten erörtert wird, obwohl Verf. — wir hatten bei der Panacee, zu welcher die Norm für alle Schwierigkeiten uns werden soll, ein Anderes erwartet — S. 91 selbst meint, diesen Knoten habe nicht die Wissenschaft, sondern lediglich die Gesetzgebung zu lösen. Es ist hier unmöglich auf diese abgerissenen, Neues nicht enthaltenden Sätze *) einzugehen. Ganz

*) Manche derselben sind kühn genug. S. 93 Anm. wird behauptet, der Antrag auf Strafverfolgung sei ein Antrag (lediglich) auf Eröffnung

solide Theorien werden vom Verf. mit einzelnen Zeilen abgefertigt oder schrumpfen bei der Eile, mit welcher die Norm ihren Siegeslauf hält, zu winzigen Citaten zusammen. Ja Verf. hat sich (vgl. S. 80 Anm.) bei der Eile, mit welcher die Norm erscheinen und das Dunkel erleuchten sollte, gar nicht einmal die Zeit genommen das in Deutschland ziemlich verbreitete, oft citirte Worte von Gabba kommen zu lassen! *)

Vor diesem eilenden Siegeslaufe hat die Norm aber schon wieder ihren Charakter verändert. S. 50 wurde sie als veränderlich bezeichnet. S. 78 heißt es dagegen:

„Gegenüber der Wandelbarkeit der Strafgesetze gewährt das unveränderte Bestehenbleiben der Normen, die oft so alt sind wie die Volksgeschichte, und dauern werden in gleicher Form **), so lange die menschliche Leidenschaft auf Erden noch ihr Spiel treibt, einen imponirenden Eindruck".

Danach ist die Norm der inhaltlose, grammatische Imperativ!

Aber S. 97 ff. erhalten wir gleichwohl ein Capitel „Wandelung der Norm bei unverändertem Strafgesetz". „Die Vorstellung, sagt Verf. stutzt vor diesem Problem". Aber Verf. belehrt uns, daß die Norm als ein rein Formales Gehorsam fordere. So bleibt auch bei Veränderung der Normen der vom Verf. früher als gleichgiltig bezeichnete Ungehorsam übrig, und dieser wird gestraft. Der Fall aber, den Verf. meint, ist einfach der, daß ein Gesetz allgemein die Zolldefraudation bestraft und nun etwa eine früher zollpflichtige Waare zollfrei wird und umgekehrt. Daß hier die Strafbarkeit der That nach dem zur Zeit der That gültigen

---

der Untersuchung und könne deßhalb nicht im Laufe der Letzteren nachgeholt werden. In der Praxis kommt dies aber toto die vor. Nach des Verf. Ansicht müßte das Antragsrecht dadurch verloren gehen, daß durch ein Versehen des Richters die Untersuchung ohne den erforderlichen Antrag eröffnet wird!

*) Daß des Verf Untersuchung zur Lösung der Frage nach der Rückwirkung in keiner Weise ausreichte, zeigt auch Bierling a. a. O. des Näheren

**) Auch mit gleichem Inhalte?

Tarife beurtheilt werden muß, auch wenn sonst der Grundsatz der Anwendung des neuen milderen Strafgesetzes gilt, ist wohl nicht zu bezweifeln. Die hier obwaltende theoretische Schwierigkeit ist aber auch ohne die hülfreiche Hand der Norm leicht zu lösen.*) Die Norm kann es, wie man sieht, nur thun, um den Preis einer völligen Aufgabe ihres früheren Charakters.

„Zu interessanten Einblicken in die Werkstätte der Verbrechensbegriffe" meint Verf., führt die Betrachtung, wie die Normen in der Strafgesetzgebung verwendet werden; denn nicht die Uebertretung aller Normen könne mit Strafe bedroht werden**) — aber einigen komme eine „ungemeine Productivität an Strafgesetzen zu.***) So bilde sich an der Norm wider die „Tödung" der Begriff der vorsätzlichen und der fahrlässigen „Tödung". Todschlag, Todschlag an Ascendenten, bei Ausführung einer strafbaren Handlung, Tödtung im Zweikampfe und reicher seien noch die Bildungen aus der Norm „Ihr sollt die Körperintegrität Anderer nicht verletzen."

Es scheint uns jetzt, daß wir die Norm, die so lange die Gestalten eines Proteus annahm, endlich behandfestigt haben. Die Normen sind nichts Anderes, als der Respekt, den wir empfinden vor gewissen rechtlichen Beziehungen oder wenn man lieber will, Gütern sei es eines Andern, sei es der Gesammtheit. Daraus können in der That Rechtsnormen werden. Aber dieser bloße Trieb zur Rechtsbildung ist in der Rechtswissenschaft ganz unverwendbar. Aus ihm läßt Alles und Jedes sich machen, das beweist jede Silbe des Binding'schen Buches. Aus dem Respekt vor dem Leben, der Körperintegrität Anderer gehen Strafgesetze gegen Tödtung, Körperverletzung hervor; es können daraus aber auch rein factische Maßregeln zur Abwendung z. B. einer Epidemie

*) Eine wie uns scheint einfache Lösung siehe in Goltdammers Archiv f. Strafrecht XIX. S. 80. 81.

**) Das ist gewiß richtig!

***) Da, wie wir oben erfuhren, das Gesetz das Verbrechen erzeugt, so scheint eine genaue Untersuchung der verwandtschaftlichen Verhältnisse nöthig, um einen Incest zu verhüten.

hervorgehen. Aus solchem Respect kann ich einen Gesetzvorschlag auf Verschärfung der Gesetze gegen fahrlässige Tödtung oder gewisse Arten derselben machen, ebenso gut aber z. B. eine schadhafte Treppe in meinem Hause repariren lassen. Der Vorwurf, den wir schon früher dem Verf. bei Gelegenheit seiner Kritik des Entwurfs des norddeutschen Strafgesetzbuchs machten, daß ihm nämlich das Strafrecht identisch sei mit einem polizeilichen Schutzrechte, ist trotz seines Protestes daher nur zu wohl begründet: das Musterbild seiner Normen findet sich im preußischen allgemeinen Landrechte, durch die Strafgesetze sollen schädliche Wirkungen fern gehalten werden; und S. 204 heißt es zu allem Ueberfluß: „Alle Normen wollen präventiv sein." *)

Der dritte umfangreiche Abschnitt S. 132—234 trägt die Ueberschrift „Der ursächliche Zusammenhang zwischen Unrecht und Strafe" Hierin liegt wieder eine Unklarheit. Der ursächliche Zusammenhang zwischen Unrecht und Strafe erschöpft u. E. die gesammte Strafrechtstheorie. Was der Verf. gibt, ist eine Darlegung der Unterschiede des civilen und des strafbaren Unrechts des criminell und des nur polizeilich Strafbaren.

Verf. bemerkt, einem scharfen Beobachter entgehe es kaum, daß das Verbrechen keine besondere Art der widerrechtlichen Handlung darstelle. Ist damit gemeint, daß civiles und strafbares Unrecht beide Unterarten des Unrechts überhaupt seien, so ist das wahrlich nicht neu, soll damit aber der tiefgreifende Unterschied zwischen beiden Arten des Unrechts geleugnet werden, so ist dies nach Binding's eigenen Ausführungen falsch.

Alles Unrecht, sagt Binding S. 135, ist Normwidrigkeit — gewiß richtig: denn da das Unrecht dem Rechte widerstreitet, so

---

*) Die ganzen Untersuchungen des Verf. S. 98—132 über die Verbindung mehrer Normen zu einem Strafgesetze, mehrer strafloser Handlungen zu einer strafbaren sind völlig werthlos, weil des Verf. Normen sich beliebig unter immer allgemeinere Normen zusammenfassen lassen, und der Begriff der einfachen Handlung von Binding nicht gegeben ist, überhaupt ohne Rücksicht auf ein bestimmtes Strafgesetz nicht gegeben werden kann.

widerstreitet es auch dem Triebe, aus welchem letzteres hervorgeht. Wirklich weiter kommen wir damit wieder keinen Schritt. Verf. geht sodann ein auf die zwischen Ihering und Hälschner einer- und Merkel andererseits streitige Frage, ob ein Unrecht ohne subjektive Schuld (objektives Unrecht) überhaupt anzuerkennen sei. Indem er sich auf Merkel's Seite stellt, sucht er den Widerspruch, daß doch die Civiljustiz nicht abhängen könne von der Ueberzeugung des Beklagten über sein Unrecht, damit zu lösen, daß er durch das Urtheil die Schuld des Beklagten und damit seine Verpflichtung, dem Kläger sein Eigenthum zu restituiren, begründen läßt, eine Theorie, die mit den deutlichsten Aussprüchen der Quellen ebenso im Widerspruch steht, wie mit dem allgemeinen Sprachgebrauche und dem natürlichen Rechtsgefühle, außerdem aber jede Rechtsverfolgung gegenüber einem Wahnsinnigen, ferner die in früherer Zeit bekanntlich so wichtige Selbsthülfe ausschließen und h. z. T. noch die Nothwehr, sobald nur der Angreifer sich im Rechte glaubt, in einer sonderbaren Weise beschränken müßte — ganz abgesehen davon, daß das Urtheil den im Prozesse Unterliegenden gar nicht immer von seinem Unrechte überzeugt, das ganze Argument also doch nur eine nothgedrungene Fiction ist.*)

Im Wesentlichen aber läuft Bindings Theorie — bei welcher sich zuweilen ganz richtige, dann aber nicht neue, nur neu aufgeputzte Sätze eingestreut finden — auf eine Wiederholung des Bekker'schen Satzes hinaus, daß der Staat, wenn er wollte, alles Unrecht auch bestrafen könnte. Sehr richtig; nur würde bei diesem Gebrauche staatlicher **Omnipotenz** der Staat vermuthlich

*) Die „interessante" Bemerkung S. 140, 141 über den Unterschied des Falles, daß ein Thier uns unsere Sache nimmt, von dem Falle, daß ein Mensch sich (objektiv) widerrechtlich in dem Besitze derselben befindet, dürfte eine gewisse Aehnlichkeit verrathen mit Dem, was Unterzeichneter 1869 in seinen von Binding S. 142 so kurz abgewiesenen Grundlagen des Strafrechtes S. 44 gesagt hat. Solcher „interessanter" Vergleichungspunkte dürften da, wo Verf. Haltbares vorbringt, noch mehre sich auffinden lassen. Man vgl. z. B. auch S. 227 mit S. 41 unserer Grundlagen d. Strafr.

bald selbst darauf gehen, und faktisch realisirt ist die Idee, abgesehen von den Uranfängen der Rechtsentwicklung, wo Civil- und Strafrecht noch in demselben Keime beschlossen liegen, wohl noch nie. So müssen wir denn Kriterien fordern, nach denen die Sonderung des nur civilen von dem strafbaren Unrechte vorzunehmen ist — und diese Kriterien gibt Binding nicht. Die allgemeine Behauptung aber, daß Strafrecht und Civilrecht oft in Bezug auf dieselbe Handlung die Rollen wechseln, das spätere Recht oft bei derselben Handlung mit Schadenersatz sich begnügt, wo das frühere Strafe festsetzt, ist richtig, ihre Aufhebung und Durchführung aber nicht Bindings Verdienst, sondern bereits in Ihering's Schuldmoment des römischen Rechts weit vollständiger enthalten.

Bei Besprechung des Unterschiedes des Polizeidelictes gegenüber dem criminellen Unrecht S. 184 polemisirt Verf. obschon dem Unterzeichneten die Ehre des Angriffs erweisend, anscheinend ohne es zu bemerken fast gegen die gesammte moderne Philosophie*) Krause und Ahrens, denen er nachher wieder sich ausdrücklich anschließt, erst recht nicht ausgenommen. Hier heißt es: „Die Sittlichkeit einer Handlung besteht in ihrer Uebereinstimmung mit dem Gewissen des Handelnden: ein Reich der Sittlichkeit ohne Anerkennung .... der Souveränität des Einzelgewissens**) gegenüber den sittlichen Anschauungen selbst der Majorität ist undenkbar ... Wann wird endlich die Rechtswissenschaft statt auf die wie in der Gesammtheit so auch in den einzelnen Individuen stets auf- und niedergehenden Wellen der sittlichen Anschauungen auf die stattlichen Quaderfundamente der Rechtssätze zu bauen beginnen?"

*) Man vergleiche beispielsweise die Namen bei Trendelenburg Naturrecht S. 15.

**) Diese Souveränetät des Einzelgewissens auch im Gebiete der Moral ist bekanntlich von Hegel (Rechtsphilosophie 3. Aufl. S. 191 ff.) meisterhaft vernichtet worden. Ohne Zweifel wird Verf. die Wiederbelebung dieser Theorie in der Fortsetzung wie so manches Andere z. B. die verheißene Rechtfertigung seiner Theorie des internationalen Strafrechts nachholen.

Diese an sich wahrhaft unbegreiflichen Sätze finden ihre Erklärung nur darin, daß Verf. in der rechtsphilosophischen Atmosphäre sehr bald die Direction verliert und dann, ohne es zu merken, in die Betrachtung des positiven Rechts speciell des deutschen Strafgesetzbuchs sich verirrt. Besonders schlagend tritt dies hervor S. 187 ff., wo der Verf. plötzlich die Krause-Ahrens'sche Güterlehre als Grundlage annimmt, in einer Form freilich, die den Urhebern dieser Lehre vielleicht nicht ganz genehm sein dürfte. Alles strafbare Unrecht ist „verbotene Rechtsgüterbeschädigung."*) Hierbei wird auseinandergesetzt, daß im Gebiete des Strafrechts Rechtsgut nicht identisch sei, mit subjektivem Rechte — was wir wenigstens schon wußten — zugleich aber die Rechtsgüterbeschädigung (gefährdung)**) in Gegensatz gestellt gegen den „reinen Ungehorsam". „Denn der Gehorsam ist für das Recht nur Mittel zum Zweck, nicht Rechtsgut. Gäbe es eine Zeit, wo alle Gesetzesunterthanen sich in Unbotmäßigkeiten wider die Normen gefielen, wo aber die ungehorsamen Handlungen die Kraft vernichtender Wirkung nicht besäßen, so hätte das Recht in diesem goldenen Zeitalter unangreifbarer Rechtsgüter nicht den allergeringsten Anlaß nur die kleinste Ungehorsamsstrafe anzudrohen." D. h. wenn das natürliche Causalgesetz nicht mehr gilt, dann bedarf es keiner Ungehorsamsstrafen mehr — gewiß, denn dann und dabei hört Alles auf!***)

Sehr bald verwickelt Verf. (S. 191) sich dabei in einen neuen

*) Der sonderbare Ausdruck erklärt u. E. nicht das Mindeste. Wir können dabei das Bild eines Bahnhofs nicht los werden, auf welchen zwei Güterzüge in einandergefahren sind: in der Regel das Bild ungeheurer Verwirrung.

**) Darüber wie Gefährdung und Beschädigung hier sich verhalten, hat Verf. zugestandenermaßen im Buche seine Ansicht gewechselt. Er nennt das S. 188 Anm. eine „kleine Berichtigung". Die Sache dürfte eigentlich cardinal sein.

***) S. 203 wird übrigens nebenbei das Gegentheil gesagt: „Nur daß der materielle Kern (sic) des Ungehorsams die Rechtsgüterwelt nicht mit derselben Wucht und Schärfe trifft, wie bei den verbotenen Verletzungen.

Widerspruch. Nachdem er S. 152 ff. nach Ihering ausgeführt hat, die Verletzung des Rechts des Einzelnen sei immer auch Verletzung der allgemeinen Rechtsordnung, kraft deren ersteres besteht, soll nun wieder die Verletzung subjectiver Rechte keine Verletzung von Rechtsgütern der Gesammtheit sein. Zur Beseitigung dieses Widerspruches stellt Verf. ganz unerhörte Sätze auf. Er leugnet (S. 192) ganz einfach, daß es überhaupt Rechtsverletzungen gebe.*) Denn durch Vernichtung der Sache gehe das Recht an dieser nicht verloren (S. 193), wenn es nicht verletzte. „Ist es," fragt er, „die Contravention (rechtswidrige Handlung), die das Eigenthumsrecht erlöschen macht? Keineswegs! Es ist allein der Untergang der Sache, und ob dieser casuell oder dolos bewirkt wurde, erscheint durchaus gleichgültig". Allerdings zerstört der Untergang der Sache das Recht an derselben; aber da jener doch durch die rechtswidrige Handlung bewirkt wurde, so bewirkt nach der gewöhnlichen, freilich nicht nach Bindings Logik diese Handlung*) doch auch den Untergang des Rechtes. Gar nicht wahr ist es übrigens auch, daß dem Eigenthümer in der Schadensersatzforderung „ein gleichwerthiger Stellvertreter des Eigenthumsrechtes" bei doloser oder culposer Beschädigung erwachse. Diese Schadensersatzforderung ist juristisch und ökonomisch von dem Eigenthumsrechte durchaus verschieden — vor Allem, wenn, wie es oft vorkommt, der Beschädiger nicht zahlen kann oder nicht zu ermitteln ist.

Von der philosophischen Höhe, wo man Handlungen ohne Wirkung kennt, stürzen wir nun S. 195 auf das Strafgesetzbuch nieder: wir erhalten da eine ganze Anzahl von Rechtsgütern des Strafgesetzbuchs „inventarisirt", unter der Anm. 320. 324. doppelt gegebenen Versicherung, daß ein gründliches System des speziellen

*) S. 193: „Das Recht kann als objektive Norm gestürzt und gebrochen werden durch revolutionäre Gewalt; sieht man aber davon ab, so ist weder das objektive noch das subjektive Recht durch Contravention verletzlich". Allein auch die Revolution besteht nur in einer Reihe von Rechtsbrüchen auch subjektiver Rechte, z. B. des subjektiven Rechtes des Monarchen.

** Hier spielt wieder die Idee der Handlung ohne (alle) Wirkung!

Theils des Strafrechts ohne solche Untersuchung über die Rechtsgüter nicht möglich sei.*) Wir glauben das gern, wußten aber schon vorher, daß ohne Erforschung der vernünftigerweise anzunehmenden Zwecke der Gesetze eine vollständige Kenntniß ihres Sinnes nicht möglich sei — etwas Anderes aber sagt der Ausdruck des Verf. auch nicht. Verf. läßt nun die ganze Herrlichkeit seiner Rechtsgüter uns kosten. Er polemisirt gegen zusammenfassende Generalisirung von Rechtsgütern; Leben, Gesundheit, Freiheit, Ehre würden freilich zusammengefaßt zum Rechtsgut der Persönlichkeit. Diese generellen Objekte seien aber durchaus unbrauchbar für die Aufstellung von Normen. Es gilt aber ganz dasselbe von den Binding'schen Rechtsgütern, sofern man nur statt der unfaßbaren Normen Rechtssätze haben will. Das Interesse an der Ehre gibt noch keine ausreichenden Rechtssätze über die Injurie, das Interesse am Leben gibt z. B. noch keine Bestimmung, wie weit die Herbeiführung des Todes eines Menschen strafbar sein soll. Der Gesetzgeber hat hier noch eine große Menge anderer Erwägungen anzustellen.

Die Rechtsgüter aber theilt Verf. — nun ganz und lediglich in den Normen und Rubriken des Strafgesetzbuchs sich bewegend — ein in wirkliche Güter, **Scheingüter** und **Aftergüter.** Zu den Scheingütern zählt er z. B. die öffentliche Sicherheit, die nächtliche Ruhe, die Religion, die Reinlichkeit u. s. w. Wer darin seine Kenntnisse bereichern will, möge beim Verf. selbst nachlesen.

Wir übergehen die folgenden Seiten, deren Inhalt nur eine Einkleidung Ihering'scher und Merkel'scher Sätze mit einer Menge von Widersprüchen gegen des Verf. eigene Theorie darstellt, und eilen zu der letzten den Civilisten vermuthlich erfreulichen Erörterung über den Schadensersatz (S. 207 ff.). Die Untersuchung summirt sich zu dem Resultate, daß der Schadensersatz nicht aus der Delictsnatur der Handlung, sondern aus einem Quasicon-

*) Die Art und Weise, wie Verf. mit den Normen oder Begriffen rechnet, kannten die Römer allerdings noch nicht. Das St. G. B. enthält nach des Verf. Berechnung z. B. (S. 101—111) 3 × 7 + 1 = 22 Verbote für Telegraphenbeamte.

trakte folge, daß die Vermögensbeschädigung nichts Anderes als eine Art der Negotiorum gestio sei! (S. 222.)

Es versteht sich von selbst, daß wir dem Verf. auch da, wo er alte oder von Andern schon vorgebrachte Sätze als neu vorträgt — manchen Autoren hat er auch seine wissenschaftliche Erkenntlichkeit häufig zu bezeugen nicht unterlassen, anderen übel mitgespielt*) — optimam fidem in aller Form reserviren: eine in Deutschland bisher ungekannte declamatorische Phraseologie hüllt ihm und Andern Alles in wohlthuenden Nebel. Und seine „Norm" gehört ihm erb- und eigenthümlich — ein Monumentum aere perrennius. Da ist Verf. durchaus original. Lange suchten wir vergebens nach einem bezeichnenden Motto für diese Sphinx. Da kam Verf. selbst mit der bis jetzt „von uns auf sich beruhen gelassenen Verschwenderischkeit" seiner Bilder uns zu Hülfe. Aus seinem reichen Arsenale von „Schwertern ohne Griff", „homöopathischen und allopathischen" Mitteln u. s. w. entnehmen wir S. 196 auch ein Bild, das so kühn ist, daß ohne des Verf. ermunterndes Beispiel wir es zu verwenden nicht wagen würden:

„ein Vogel, der sich mit fremden Federn nicht nur schmückt, sondern daraus zusammengesetzt ist."

Habent sua fata libelli!

Breslau, Mai 1873. L. v. Bar.

*) In gewissem Umfange kommt hier vielleicht die „Handlung ohne Wirkung" zur praktischen Geltung.